

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 15, 2012

Nummer 15, 2012

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. drs. K.H. Boonzaaijer en mr. E.H. Leemreis.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BW5355](#) 07-09-2012

P1 Holding/Parkeerverwijssysteem Den Haag

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BX6589](#) 04-09-2012

BV X/Provincie Gelderland

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX5846](#) 28-08-2012

X/Cyrte Investments B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX4869](#) 03-07-2012

X/VVE appartementengebouw Brinkzicht te Hilversum

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6613](#) 03-09-2012

A/De Stichting c.s.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6615](#) 31-08-2012

X/Ormit

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BX6339](#) 08-08-2012

X/Y en Y Beheer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2012:BX2463](#) 06-06-2012

Jagi Beheer/Maxx Vastgoed Adviseurs Holding

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2012:BX2456](#) 01-06-2012

A en B en C/ D en E

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2012:BX5486](#) 29-02-2012

In Charge

RECHTSPRAAK

X/Cyrte Investments B.V.

Overeenkomstenrecht. Omstreden of verkoopoptie ter zake van aandelen TMG is verleend. Bewijskwestie. Bewijsoordeel uitgesteld in afwachting van aanvullend bewijs. Veroordeling ingevolge artikel 843a Rv. Zie voor een eerdere beslissing over dit geschil LJN BU3922

X heeft zich op het standpunt gesteld dat de bestuurder van Cyrte in het voorjaar van 2008 namens Cyrte aan hem een zogenoemde verkoopoptie heeft verleend aangaande een groot aantal aandelen TMG. Die verkoopoptie hield in dat Cyrte de door X aan te kopen aandelen TMG desgewenst van hem zou overnemen tegen de kostprijs van € 24 per aandeel. Cyrte heeft geweigerd deze verkoopoptie na te komen. Cyrte c.s. hebben betwist dat deze verkoopoptie door de bestuurder van Cyrte is verleend.

De rechtbank heeft geoordeeld dat het op de weg van X ligt om het bestaan van de door hem gestelde verkoopoptie te bewijzen alsmede zijn stelling dat de bestuurder van Cyrte in aanvulling op de verkoopoptie op 10 september 2008 de uitoefenprijs ervan heeft verhoogd naar € 24 per aandeel. Na onderzoek en waardering van het bijgebrachte bewijs heeft de rechtbank geoordeeld dat X er niet in is geslaagd om het van hem verlangde bewijs te leveren. De rechtbank heeft zijn vordering dan ook afgewezen. X is in hoger beroep gekomen onder aanvoering van grieven tegen verschillende schakels van de motivering van de rechtbank. Verder heeft X zich op het standpunt gesteld dat Cyrte beschikt over schriftelijke stukken althans daarmee gelijk te stellen materiaal, waaraan bewijs voor zijn standpunt valt te ontleen. Hij heeft op de voet van artikel 843a Rv gevorderd dat Cyrte c.s. zullen worden verplicht om afschrift van dit materiaal ter beschikking te stellen op straffe van een hoofdelijk verschuldigde dwangsom als Cyrte c.s. in gebreke zouden blijven.

Het hof verklaart dat het bewijsoordeel van de rechtbank erop neer komt dat gelet op de verstreckende consequenties het dermate onwaarschijnlijk is dat de bestuurder van Cyrte namens Cyrte de door X gestelde verkoopoptie heeft verleend en dat het door X bijgebrachte bewijsmateriaal, dat op zichzelf beschouwd bewijs bevat, ontoereikend is om te aanvaarden dat die verkoopoptie bestaat, mede in aanmerking genomen oneffenheden/ongerijmdheden

die aan het door X bijgebrachte bewijs kleven.

Naar het oordeel van het hof is de vordering van X gedeeltelijk voor toewijzing vatbaar. In de eerste plaats heeft te gelden dat X een rechtmatig belang heeft bij deze vordering, omdat Cyrte c.s. zich in dit geding hebben beroepen op de transcripties van een aantal telefoongesprekken en de door Cyrte c.s. toegepaste selectie uit de opgenomen telefoongesprekken een behoorlijke rechtsbedeling in gevaar zou kunnen brengen, met name het in dit geding te geven bewijsoordeel. Een en ander voert het hof tot de beslissing dat Cyrte c.s. gegevensdragers met kopieën van de opnamen dan wel transcripties van een aantal telefoongesprekken aan X ter beschikking heeft te stellen. Een dwangsom zal het hof achterwege laten. Mochten Cyrte c.s. niet voldoen aan deze veroordeling, dan zal het hof onder ogen zien of het op de voet van het bepaalde in artikel 22 Rv Cyrte c.s. zelf zal verzoeken bedoeld bewijsmateriaal in het geding te brengen. Het hof wijst de incidentele vordering van X gedeeltelijk toe. De beslissing over de met het incident gemoeide proceskosten zal het hof aanhouden totdat over de hoofdzaak zal worden beslist.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX5846

Zaaknummer: 200.091.226/01

RECHTSPRAAK

P1 Holding/Parkeerverwijssysteem Den Haag

Stichtingen. Verzoek tot aanvulling bestuur Stichting. Hoge Raad doet een uitspraak over de reikwijdte van artikel 2:299 BW. Het gaat hier om een situatie waarin het bestuur voltallig is, maar de verdeling van de bestuurstaken niet strookt met statuten. Volgens de Hoge Raad valt een dergelijke situatie niet onder artikel 2:299 BW

Stichting Parkeerverwijssysteem Den Haag (hierna: de Stichting) beheert een parkeerverwijssysteem (PVS) dat ertoe moet dienen de verkeers- en parkeersituatie in de Haagse binnenstad te verbeteren en het gebruik van de in dat systeem participerende parkeergarages te optimaliseren. De statuten van de Stichting voorzien erin dat zij minstens twee bestuursleden heeft en dat, indien het aantal bestuursleden daalt beneden de twee, het bestuur volledig bevoegd blijft, maar onder de verplichting zo spoedig mogelijk in de vacature te voorzien.

De statuten regelen daarnaast dat één bestuurslid wordt benoemd door de gemeente 's-Gravenhage en de overige door de instellingen die, kort gezegd, in het PVS participeren, die daartoe met een meerderheid van ten minste twee derde van de stemmen moeten besluiten. Bij gebreke van een benoeming van een bestuurslid binnen twee maanden na het ontstaan van de vacature door degene(n) die in de desbetreffende benoeming zou(den) moeten voorzien, voorzien de statuten in een benoeming door het bestuur. Voorts bepalen de statuten dat het bestuur uit zijn midden een voorzitter, een secretaris en een penningmeester kiest en dat de functies van secretaris en penningmeester in één persoon kunnen worden verenigd. In 2009 heeft betrokkene 1 zijn functie als secretaris van de Stichting neergelegd. Er resteerde toen nog slechts één bestuurslid, betrokkene 2, die door de gemeente 's-Gravenhage was benoemd en die sinds 2005 als voorzitter en als penningmeester van de Stichting fungeerde. Op 11 september 2009 vond een vergadering van de Stichting plaats. Tijdens die vergadering heeft betrokkene 2 meegedeeld dat hij op grond van de statuten betrokkene 3 per 1 september 2009 als tweede bestuurslid van de Stichting had benoemd. P1 Holding BV (hierna: P1), die als exploitant van een aantal parkeergarages in 's-Gravenhage in het PVS participeert, heeft de rechtbank verzocht het bestuur van de Stichting op de voet van artikel 2:299 BW aan te vullen

door benoeming van betrokkene 4 en/of betrokkene 5 tot bestuurder van de Stichting. Zij legde daaraan ten grondslag, voor zover in cassatie nog van belang, dat betrokkene 2 in strijd met de statuten zowel de functie van voorzitter als die van penningmeester vervult.

De rechtbank heeft dit verzoek afgewezen.

In hoger beroep heeft het hof de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. Het hof oordeelde dat de Stichting reeds het minimaal door de statuten voorgeschreven aantal bestuursleden heeft, zodat zich niet de situatie voordoet dat het door de statuten voorgeschreven bestuur geheel of gedeeltelijk ontbreekt als bedoeld in artikel 2:299 BW. Evenals de rechtbank oordeelde het hof dat een mogelijk niet met de statuten in overeenstemming zijnde interne taakverdeling binnen het bestuur niet leidt tot de situatie dat het door de statuten voorgeschreven bestuur geheel of gedeeltelijk ontbreekt als bedoeld in artikel 2:299 BW. De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het middel klaagt dat het hiervoor weergegeven oordeel onjuist is, omdat niet-voldoening aan een statutaire regeling van de taakverdeling binnen het bestuur van een stichting betekent dat het door de statuten voorgeschreven bestuur (tenminste in zoverre) ontbreekt in de zin van artikel 2:299 BW. De klacht steunt op een onjuiste rechtsopvatting en faalt daardoor. De bepaling van artikel 2:299 BW geeft de rechter de bevoegdheid om in gevallen waarin het statutair voorgeschreven bestuur van een stichting geheel of gedeeltelijk ontbreekt 'in de vervulling van de ledige plaats te voorzien'. De bepaling ziet dus op een stichting die geen bestuurders meer heeft, of niet langer het in de statuten voorgeschreven minimumaantal bestuurders heeft. Indien het bestuur voltallig is maar de bestuurstaken heeft verdeeld op een wijze die niet strookt met de statuten, doet zich de in artikel 2:299 BW bedoelde situatie van een geheel of gedeeltelijk ontbreken van het door de statuten voorgeschreven bestuur niet voor en is de rechter niet bevoegd te voorzien in de vervulling van een 'ledige plaats'. Het oordeel van het hof is dus juist.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-09-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BW5355

Zaaknummer: 11/03672

Wetsartikelen: 2:299 BW

RECHTSPRAAK

BV X/Provincie Gelderland

Van vereenzelviging is sprake wanneer vaststaat dat de belangen van de ene vennootschap identiek zijn aan de belangen van de andere vennootschap en daarover voor andere betrokkenen in het rechtsverkeer geen enkele onduidelijkheid of onzekerheid kan bestaan

Op het bedrijf van Y B.V. heeft zich op 4 juli 2002 een explosie voorgedaan, waarbij forse schade is ontstaan en twee mensen om het leven zijn gekomen. Op 10 juli 2002 heeft het college van gedeputeerde staten van de Provincie Gelderland een bestuursdwangbeschikking jegens Y B.V. uitgevaardigd, waarbij is besloten dat het bedrijf buiten gebruik gesteld diende te worden. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft de provinciale besluiten herroepen.

De rechtbank heeft op 30 juni 2010 geoordeeld dat de Provincie Gelderland onrechtmatig jegens Y B.V. heeft gehandeld en de schade dient te vergoeden. X B.V. stelt dat zij gezien de grote mate van verwevenheid met Y B.V., met Y B.V. te vereenzelvigen is en ook schade heeft geleden. De rechtbank heeft de vorderingen van X B.V. afgewezen omdat de Provincie Gelderland niet onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. X B.V. gaat hiertegen in hoger beroep.

Het hof overweegt dat het in het onderhavige geval gaat om twee vennootschappen, maar gelet op de grote mate van verwevenheid feitelijk niet alleen om één onderneming maar de facto ook om één vennootschap. Immers, zowel in organisatorisch als technisch en financieel opzicht is sprake van één bedrijf dat onder leiding staat van één persoon, de heer A. De betrekkelijk willekeurige keuze om het productieproces te verdelen over twee vennootschappen, waarbij voorts deze productieprocessen in alle opzichten door elkaar heen lopen, rechtvaardigt niet dat voor zover het gaat om de vraag welke schade geleden is door stillegging van deze productieprocessen, onderscheid dient te worden gemaakt tussen deze vennootschappen. Stillegging van Y B.V. betekende feitelijk gelijktijdig stillegging van X B.V.

Het hof betreft bij zijn oordeel dat het wegdenken van de onderscheidenlijke rechtspersoonlijkheden hier niet leidt tot de situatie dat van een grotere (te vergoeden) schade

sprake is dan in vergelijking met het geval dat alleen Y B.V. of X B.V. beide productieprocessen binnen één vennootschap zou hebben gevoerd.

Volgens de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State kan worden vereenzelvigd wanneer vaststaat dat de belangen van de één identiek zijn aan de belangen van de ander en daarover voor andere betrokkenen in het rechtsverkeer geen enkele onduidelijkheid of onzekerheid kan bestaan. Een vergelijkbare situatie doet zich ook in de onderhavige situatie voor. In het licht van het vorenstaande moeten de administratiefrechtelijke beroepen van Y B.V. dan ook geacht worden mede ten behoeve van, en in zoverre ook mede namens X B.V. te zijn ingediend. Gelet op de grote samenhang tussen X B.V. en Y B.V. is de schade van X B.V. de schade van Y B.V.

Het bestreden vonnis zal worden vernietigd en de vorderingen van X B.V. zullen alsnog worden toegewezen. Het hof veroordeelt de Provincie Gelderland om aan X B.V. de schade te vergoeden die X B.V. heeft geleden als gevolg van het onrechtmatig handelen van de Provincie Gelderland.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-09-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BX6589

Zaaknummer: 200.075.734

RECHTSPRAAK

A/De Stichting c.s.

De bestuurders hebben onmiskenbaar onrechtmatig gehandeld jegens verzoekster door toe te treden tot het bestuur van een stichting waarvan zij wisten dan wel behoorden te weten dat deze een onrechtmatig doel nastreefde, namelijk het onttrekken van de aandelen in een bv aan verhaal door verzoekster

A en B zijn tot 12 april 2000 gehuwd geweest. Bij beschikking van de Rechtbank Utrecht van 29 juni 2005 is B veroordeeld om, conform de huwelijkse voorwaarden, een bedrag van € 814.111 aan A te voldoen.

B is enig aandeelhouder en (tot 5 mei 2010) bestuurder geweest van X Beheer B.V. (hierna: X Beheer). X Beheer is (tot 19 maart 2009) aandeelhouder en (tot 10 oktober 2011) bestuurder geweest van Z B.V. Op 24 november 2003 heeft B al zijn aandelen in X Beheer overgedragen aan een derde. X Beheer heeft op dezelfde dag één preferent aandeel uitgegeven aan X.

Op 19 maart 2009 heeft B de Stichting opgericht. In de oprichtingsakte staat vermeld dat B en X als enige bestuurders van de Stichting zijn benoemd. Op diezelfde dag heeft X Beheer haar aandelen in Z B.V. overgedragen aan de Stichting en heeft de Stichting certificaten van aandelen in Z B.V. uitgegeven aan X Beheer.

Op 28 oktober 2009 heeft de Rechtbank Utrecht de rechtshandeling waarbij B zijn aandelen in X Beheer heeft overgedragen aan een derde vernietigd op grond van artikel 3:45 BW.

Op 5 mei 2010 is B uitgeschreven als enig bevoegd bestuurder van X Beheer. Op 24 september 2010 is Y benoemd tot bestuurder van de Stichting.

Bij beschikking van 16 februari 2011 heeft de Rechtbank Utrecht verlof verleend aan A om over te gaan tot de verkoop en overdracht van de in beslag genomen (certificaten van) aandelen in het kapitaal van de Stichting.

A verzoekt de rechtbank primair de Stichting te ontbinden omdat het enige doel van de

Stichting het afscheiden van het vermogen van B is, en dat dit doel onrechtmatig is. Subsidiair verzoekt A het bestuur van de Stichting te ontslaan. De Stichting, X, Y en B (hierna: de Stichting c.s.) stellen dat A geen belanghebbende is en aldus niet tot indiening van de verzoeken kon overgaan, doordat ze geen rechtsgeldig certificaathoudster is geworden.

De rechtbank overweegt als volgt.

Met betrekking tot ontvankelijkheid en onderhandse verkoop certificaten: in de beschikking van 16 februari 2011 is niet bepaald op welke wijze (openbaar of onderhands) de verkoop van de in beslag genomen aandelen moet plaatsvinden. De Stichting c.s. leidt daaruit af dat dit betekent dat de verkoop volgens de hoofdregel van het executierecht, namelijk openbaar, diende te geschieden, maar dat is onjuist. De regeling ter zake van verlot tot verkoop van aandelen in artikel 474g Rv wijkt af van de wijze van executoriale verkoop van andere goederen die beslagen kunnen worden, zoals roerende en onroerende goederen. In artikel 474g Rv is immers niet bepaald dat de executant verlot moet vragen voor onderhandse verkoop, maar dat de rechtbank bepaalt op welke wijze en onder welke voorwaarden de verkoop dient te geschieden. Indien in de beschikking strekkende tot verlot tot verkoop een nadere precisering van de wijze van verkoop ontbreekt, zoals in casu, betekent dit dat het de executant in beginsel vrijstaat om de wijze van verkoop te kiezen die naar verwachting het meeste oplevert. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de omstandigheid dat de verkoop van certificaten onderhands heeft plaatsgevonden, niet betekent dat deze verkoop niet rechtsgeldig is geschied. De rechtbank is van oordeel dat A belanghebbende is en aldus ontvankelijk is in haar verzoeken.

Met betrekking tot ontbinding Stichting en ontslag bestuur Stichting: indien er veronderstellenderwijs van wordt uitgegaan dat het doel van de Stichting is om het vermogen van B voor verhaal onbereikbaar te maken, dan kan op deze grond de Stichting nog niet worden ontbonden. Dat kan alleen indien het doel in strijd is met de openbare orde ex artikel 2:20 BW, hetgeen hier niet aan de orde is. Een stichting kan wel worden ontbonden indien het doel van de stichting is bereikt of niet meer kan worden bereikt, waarop A zich ook beroept, maar daaronder valt niet de situatie dat sprake is van een doel dat als onrechtmatig zou gelden en daarom niet bereikt zou mogen worden.

Uit artikel 2:298 lid 1 sub a BW, waarop A zich beroept, volgt dat voor het ontslag van een bestuurder vereist is dat de bestuurder iets doet of nalaat in strijd met de bepalingen van de wet of van de statuten, dan wel zich schuldig maakt aan wanbeheer. Beoordeeld dient derhalve te worden of (1) de Stichting was opgericht met een onrechtmatig doel en daarmee onrechtmatig jegens A handelde en (2) de bestuurders op het moment dat zij bestuurder werden van de Stichting wisten dan wel behoorden te weten dat de Stichting een onrechtmatig

doel nastreefde. In haar vonnis van 28 oktober 2009 heeft de rechtbank de rechtshandeling waarop de Stichting c.s. zich beroepen vernietigd op grond van artikel 3:45 BW, omdat die rechtshandeling de strekking had om crediteuren (zoals A) te benadelen. Dit betekent dat B eigenaar van de aandelen in X Beheer is gebleven.

Gelet op de onbevredigende verklaring voor de uitgifte van een aandeel aan X moet het er voorts voor worden gehouden dat dit bedoeld was om B volledige zeggenschap over de onderneming te laten behouden zonder dat A in de gelegenheid zou worden gesteld om haar vordering op vermogensbestanddelen van B te verhalen.

Op grond van het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat B met de oprichting van de Stichting misbruik heeft gemaakt van het identiteitsverschil tussen de Stichting en hemzelf, zodat zowel B als de Stichting onrechtmatig jegens A heeft gehandeld.

De rechtbank ontslaat het bestuur van de Stichting en bepaalt dat het nieuwe bestuur moet worden benoemd conform de statuten/administratievoorwaarden van de Stichting.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6613

Zaaknummer: 324488/HA RK 12-269

Wetsartikelen: 2:298 BW en 2:20 BW

RECHTSPRAAK

X/VVE appartementengebouw Brinkzicht te Hilversum

Vereniging van eigenaren onthoudt terecht goedkeuring aan aanleg dakterras. Ter plaatse is het dak geen privégedeelte. Geen opgewekt vertrouwen zijdens het voormalige bestuur van de vereniging van eigenaren. De vergadering beslist

Aan de orde is een geschil met betrekking tot een terras op een deel van het dak van het appartementengebouw Brinkzicht. X is sinds 1 april 1999 eigenaresse van een appartementsrecht. Ten tijde van de aankoop van de woning was vanuit een slaapkamer van de woning het dak van het appartementengebouw bereikbaar. Ter plaatse lag een aantal tegels op het dak waardoor ter plekke een begaanbaar plat ontstaan was van circa drie bij vier meter. X heeft in het voorjaar van 2006 dit plat laten vervangen door een dakterras van houten vlonders. Dit terras is aangelegd door de heer Y, toenmalig voorzitter van het bestuur van de vereniging van eigenaren (VVE). Voor de aanleg van het terras had X geen uitdrukkelijke toestemming verkregen van de vergadering van de VVE. Bij brief van 6 juli 2006 aan de eigenaren/leden van de VVE heeft Z, een andere appartementseigenaar, bezwaar gemaakt tegen het dakterras en de VVE verzocht hieraan een einde te maken. X is in hoger beroep gekomen van een vonnis dat door de rechtbank te Amsterdam is uitgesproken. X vordert vernietiging van het vonnis en afwijzing van de oorspronkelijke vordering van de VVE met veroordeling, uitvoerbaar bij voorraad, van de VVE in de proceskosten in beide instanties.

Het hof heeft de vordering tot herstel toegewezen. Het dakterras was aangelegd op gemeenschappelijk eigendom van de VVE en niet op een privégedeelte van X. Er is geen sprake van wijziging van de splitsingsakte en evenmin heeft de VVE toestemming gegeven voor de bebouwing van het gemeenschappelijke dak. De VVE hoeft de bebouwing en het uiteindelijke gebruik van het dakterras niet te gedogen. Het betoog van X dat het dak een bijzondere functie met een privékarakter heeft, namelijk dat het kan dienen als ondergrond voor een daarop te plaatsen terras, faalt. Het dak dient volgens het geldende splitsingsreglement als gemeenschappelijk te worden gekwalificeerd. Daaraan doet niet af dat het dak ter plaatse alleen via de slaapkamer van X bereikbaar is, noch dat het dak ook kan dienen en thans dient als ondergrond voor een dakterras. De overige grieven van X falen ook.

X, die zelf enige jaren lid was van het bestuur van de VVE, wist, althans had moeten weten dat voor het aanleggen en hebben van een terras op het dak toestemming van de vergadering nodig was. Die had zij niet. De mededeling dat de VVE geen rechtsmaatregelen heeft genomen tegen X mocht X redelijkerwijs niet interpreteren als een vrijbrief om zomaar over te gaan tot bouw. X mocht hieraan niet het vertrouwen ontleen dat de bouw en aanwezigheid van het dakterras niet strijdig was met het splitsingsreglement of door de VVE zou worden gedoogd. De vergadering zelf kon anders beslissen en heeft dat uiteindelijk ook gedaan. Dat het dakterras was aangelegd door de toenmalige voorzitter van het bestuur van de VVE maakt het voorgaande niet anders. Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis en veroordeelt X in de proceskosten van het hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX4869

Zaaknummer: 200.082.605/01

RECHTSPRAAK

Jagi Beheer/Maxx Vastgoed Adviseurs Holding

Geschil over afname van certificaten

Jagi Beheer B.V. (hierna: Jagi Beheer) houdt 25% en Maxx Vastgoed Adviseurs Holding B.V. (hierna: Maxx Vastgoed) houdt 75% van de gecertificeerde aandelen in kort gezegd drie 'Maxx'-vennootschappen. Jagi Beheer en Maxx Vastgoed komen een samenwerkingsovereenkomst overeen. Op enig moment wensen Jagi Beheer en Maxx Vastgoed hun samenwerking op andere wijze te structureren. Partijen bepalen daarom bij vaststellingsovereenkomst onder meer dat de bestuurder en enig aandeelhouder van Jagi Beheer zijn certificaten verkoopt. De door Jagi Beheer gehouden certificaten worden aan Maxx Vastgoed overgedragen tegen betaling door Jagi Beheer aan Maxx Vastgoed van een som die gelijk is aan 25% van het (gesaldeerde) negatieve eigen vermogen van de Maxx-vennootschappen. Maxx Vastgoed zendt vervolgens aan Jagi Beheer een factuur met als onderwerp 'Afrekennota voor overdracht aandelen', welke factuur door Jagi Beheer wordt voldaan.

Jagi Beheer vordert in rechte veroordeling van Maxx Vastgoed om binnen vijf dagen na vonnis onvoorwaardelijk mee te werken aan de levering van de certificaten. Aan de vordering heeft Jagi Beheer ten grondslag gelegd dat tussen partijen een (perfecte) overeenkomst tot stand is gekomen. Maxx Vastgoed voert verweer en stelt dat vanwege een voorbehoud van goedkeuring van haar adviseurs geen perfecte overeenkomst tot stand is gekomen.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De kernvraag is of voldoende aannemelijk is geworden dat tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen, en Jagi Beheer dus op goede gronden nakoming van die overeenkomst verlangt. De voorzieningenrechter beantwoordt die vraag voorshands bevestigend. Ten eerste zijn de over en weer overeengekomen verplichtingen voldoende bepaalbaar en ten tweede hebben partijen daar ook al uitvoering aan gegeven. Uit de wijze van uitvoering blijkt in voldoende mate dat ook Maxx Vastgoed ervan uitging dat de overeenkomst tot overdracht van certificaten tot stand is gekomen. De voorzieningenrechter wijst daarbij naar de e-mailcorrespondentie tussen partijen en het feit dat Maxx Vastgoed een factuur heeft doen uitgaan. Het is voorts niet aannemelijk geworden dat Maxx Vastgoed op enig moment een voor Jagi Beheer kenbaar

voorbehoud heeft gemaakt dat zij nog advies wilde inwinnen van haar adviseur(s). De vordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2012:BX2463

Zaaknummer: 197535/KZ ZA 12-77

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

X/Ormit

Individuele werknemer is belanghebbende als bedoeld in artikel 36 WOR. De kantonrechter draagt de werkgever op zorg te dragen dat een medezeggenschapsorgaan wordt ingesteld dat voldoet aan de bepalingen van de WOR

X is in dienst van Ormit BV (hierna: Ormit). Zijn arbeidsovereenkomst wordt niet verlengd. X daagt Ormit voor de rechter vanwege het niet instellen van een ondernemingsraad (OR), ondanks herhaalde verzoeken van X. Ormit verweert zich door te stellen dat X geen belang heeft doordat zijn arbeidsovereenkomst beëindigd is en hij de vordering alleen instelt om Ormit dwars te zitten.

De rechtbank overweegt als volgt. Vaststaat dat bij Ormit meer dan vijftig personen werkzaam zijn, zodat zij op grond van artikel 2 WOR verplicht is een OR in te stellen. Het betoog van Ormit dat erop neerkomt dat X misbruik maakt van recht treft naar het oordeel van de kantonrechter geen doel. Aan dit oordeel ligt het volgende ten grondslag.

X is werknemer van Ormit, zodat hij een belanghebbende is als bedoeld in artikel 36 van de WOR. Het enkele feit dat zijn dienstverband binnen een half jaar eindigt, maakt niet dat hij geen gebruik zou mogen maken van de hem op grond van dit artikel toekomende bevoegdheid. Voorts bepaalt artikel 36 WOR dat deze bevoegdheid 'iedere' belanghebbende toekomt, en er is geen wettelijke of rechtsregel aan te wijzen die de eis stelt dat een dergelijk verzoek door meer dan één werknemer moet worden gedragen. X was dan ook bevoegd de kantonrechter te verzoeken Ormit opdracht te geven te voldoen aan haar verplichtingen op grond van artikel 2 WOR. Er kan slechts sprake zijn van misbruik van deze bevoegdheid indien X daarvan gebruik heeft gemaakt met geen ander doel dan Ormit te schaden. Het enkele feit dat sprake is van een arbeidsconflict tussen X en Ormit is onvoldoende voor deze conclusie.

Ter beoordeling staat of Ormit heeft voldaan aan de op haar rustende verplichtingen op grond van de WOR. Daarbij is de naam of vormgeving van het medezeggenschaporgaan niet doorslaggevend, maar of (minimaal) is voldaan aan de rechten en bevoegdheden die op grond

van de WOR aan het medezeggenschapsorgaan moeten worden toegekend.

Volgens X voldoet het Convenant op verschillende punten niet aan de eisen die de WOR stelt. X heeft daaraan toegevoegd dat het convenant bepalingen bevat die in een door het medezeggenschapsorgaan zelf vast te stellen reglement thuishoren.

De rechtbank overweegt dat in artikel 6 lid 1 WOR dwingendrechtelijk bepaald is dat de OR bestaat uit leden die door de in de onderneming werkzame personen rechtstreeks uit hun midden worden gekozen. De wijze waarop in het convenant de samenstelling van de raad van medewerkers (RvM) is geregeld onder 'Samenstelling raad van medewerkers' voldoet niet aan dit voorschrift. De stelling van Ormit dat de structuur van haar onderneming zich niet leent voor de formele verkiezingsprocedure volgens de WOR kan daarom niet leiden tot een ander oordeel.

Gelet op het voorgaande is de wisselende samenstelling van de RvM op basis van aanmelding van individuele werknemers per bijeenkomst van de RvM eveneens in strijd met de eis van artikel 6 lid 1 WOR, dat de OR door middel van verkiezing moet worden samengesteld.

Voorts is de positie van de directie in de vergadering van de RvM niet duidelijk geformuleerd.

De kantonrechter is er tevens niet van overtuigd dat het Convenant voldoende waarborgen biedt dat meningsvorming en besluitvorming door de RvM onafhankelijk van het bestuur kan plaatsvinden, zoals de WOR vereist.

Tevens oordeelt de kantonrechter dat het feit dat de uitoefening van het stemrecht in de vergadering van de RvM in het convenant is vastgelegd, niet in overeenstemming is met de WOR waarin is bepaald dat de OR dit in haar reglement regelt (artikel 14 lid 2 aanhef en onder d).

Daarnaast bevat de tekst van het convenant geen bepaling waaruit de adviesbevoegdheid kan worden afgeleid.

De werkwijze betreffende het opmaken van de agenda van het medezeggenschapsorgaan, het bekendmaken van de agenda en de werkwijze bij het opmaken en bekendmaken van de verslagen van de vergaderingen dienen op grond van artikel 14 WOR door de OR te worden geregeld in haar reglement. Ook deze punten mocht Ormit daarom niet bij het convenant regelen, maar had zij dienen over te laten aan het medezeggenschaporgaan. Hetzelfde geldt voor het tijdstip van vergaderen. Dit laat onverlet dat de leden van het medezeggenschapsorgaan indien zij - zoals Ormit stelt - een voorkeur hebben voor vergaderingen buiten de reguliere werktijden, dit in hun reglement kunnen bepalen.

Al hetgeen hiervoor is overwogen, leidt tot de conclusie dat het convenant niet voldoet aan hetgeen in de WOR is geregeld ten aanzien van de inrichting van een medezeggenschaporgaan. Het standpunt van Ormit dat bij haar werknemers geen behoefte bestaat aan een OR kan daar niet aan afdoen.

Het standpunt van Ormit dat zij juist reële medezeggenschap beoogt en dat het formele kader van de WOR voor haar onderneming niet geschikt is, leidt niet tot een ander oordeel. De door Ormit geschetste praktische problemen bij het instellen van een OR zijn niet onbegrijpelijk, maar de bevoegdheid tot het verlenen van ontheffing van de voorschriften van de WOR is op grond van artikel 5 van de WOR voorbehouden aan de SER. De kantonrechter is niet bevoegd een afwijkende regeling toe te staan. Het betoog van Ormit - onder verwijzing naar literatuur - dat de WOR niet langer past in de maatschappelijke ontwikkelingen kan evenmin tot een ander oordeel leiden. De SER is bij uitstek de instantie die is toegerust om deze ontwikkelingen in het licht van de WOR te kunnen beoordelen en daarop in te spelen.

Nu de mogelijkheid tot het indienen van een ontheffingsverzoek bij de SER reeds ter zitting van de bedrijfscommissie aan de orde is geweest, ziet de kantonrechter geen grond de zaak aan te houden om Ormit alsnog in de gelegenheid te stellen een dergelijk verzoek bij de SER in te dienen, zoals door Ormit ter zitting is verzocht. Bovendien kon Ormit na de brief van 13 juni 2012 van de bedrijfscommissie ervan op de hoogte zijn dat het convenant niet voldoet aan de wettelijke eisen voor een medezeggenschapsorgaan zodat zij, indien zij dat wenste, ook toen reeds een ontheffingsprocedure had kunnen beginnen.

Gelet op het voorgaande zal de kantonrechter de vordering van X toewijzen en bepalen dat Ormit binnen twee maanden na de datum van deze beschikking een medezeggenschapsorgaan dient in te stellen dat voldoet aan de bepalingen van de WOR.

De kantonrechter ziet geen aanleiding het verzoek de beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren af te wijzen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6615

Zaaknummer: 815255 UE VERZ 12-544 SM 4183

Wetsartikelen: 6 WOR en 36 WOR

RECHTSPRAAK

X/Y en Y Beheer

Kennelijk onredelijk ontslagbesluit. Schadevergoeding. Geen hoofdelijkheid. Arbeidsrechtelijk ontslag directeur

Bij besluit van 29 juli 2004 is X benoemd tot statutair directeur van Y. In 2010 en 2011 vielen de omzetten van Y tegen. Op 26 oktober 2011 vond een directievergadering plaats, waarbij gesproken is over het functioneren van X als directeur. Tijdens deze vergadering is X per direct op non-actief gesteld en zijn hem twee uitnodigingen verstrekt voor een bijzondere algemene vergadering van aandeelhouders (BAVA) van zowel Y als Y Beheer waarbij het voorgenomen ontslag van X aan de orde zou komen. Op 30 oktober 2011 is een brief aan relaties verzonden waarin wordt medegedeeld dat besloten is de relatie met X te beëindigen. Vervolgens is tussen partijen overleg geweest over een beëindiging van de arbeidsrelatie met wederzijds goedvinden, maar dit heeft niet tot overeenstemming geleid. Op de BAVA is besloten tot het ontslag van X per direct als bestuurder en per 1 februari 2012 als werknemer. Dit is daarna aan X bevestigd in een brief. X vordert hoofdelijke veroordeling van Y en Y Beheer tot betaling van € 250.000 bruto, vermeerderd met rente en kosten. X legt aan zijn vordering ten grondslag dat het ontslag kennelijk onredelijk is als bedoeld in artikel 7:681 BW.

De rechtbank overweegt als volgt. Hetgeen in casu is overwogen ten aanzien van de gang van zaken rondom de ontslagbesluiten en de schorsing maken het ontslag op zichzelf al kennelijk onredelijk (zie onder meer HR 18 april 1997). X heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij is overvallen door het besluit hem te schorsen, dat hij op dat besluit ook niet is gehoord en dat op dat moment het besluit hem te ontslaan in feite al was genomen zodat van een raadgevende stem geen sprake kon zijn. Daar komt nog bij dat de belangen van Y bij het ontslag niet zodanig zijn dat deze zonder meer opwegen tegen de belangen van X bij het behoud van zijn baan. Y heeft onvoldoende duidelijk kunnen maken dat X een verwijt kan worden gemaakt van de slechte resultaten van Y en dat zijn ontslag de oplossing voor die problemen vormde. De rechtbank ziet in elk geval in de door Y aangevoerde en door X betwiste argumenten geen aanleiding om X van die vertrouwensbreuk een verwijt te maken.

Het ontslag is dus naar het oordeel van de rechtbank kennelijk onredelijk. De vraag rijst vervolgens welke vergoeding X toekomt.

X heeft zich nog beroepen op hoofdelijkheid van Y en Y Beheer. Tijdens de comparitie van partijen is besproken dat X dit baseert op een eerder ingenomen standpunt van Y. Y heeft bij de schorsing van X twee BAVA's uitgeschreven: een voor Y en een voor Beheer. De reden daarvoor is niet helemaal duidelijk. Inmiddels is echter wel gebleken dat Y het standpunt inneemt dat X slechts een dienstverband had met Y en niet met Beheer. Dat standpunt heeft X onvoldoende gemotiveerd bestreden. Voor een hoofdelijke veroordeling van Y Beheer is dan ook geen grond.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 08-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BX6339

Zaaknummer: 225180/HA ZA 12-44

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

A en B en C/ D en E

Ontbonden koopovereenkomst. Uitleg van boetebepalingen. Vraag of ook bestuurder van wanpresterende vennootschap aansprakelijk is, wordt vooralsnog ontkennend beantwoord

E is aandeelhouder en bestuurder van D. E koopt van A, B en C twee percelen grond. E voldoet de aanbetsaling niet, de akte van levering kan niet gepasseerd worden. A, B en C leggen conservatoir beslag teneinde hun vordering voldaan te zien krijgen.

De rechtbank is van oordeel dat het spoedeisende belang van A, B en C voldoende vaststaat.

Vervolgens is aan de orde de vraag of het bestaan en de omvang van de vorderingen van A, B en C in voldoende mate aannemelijk zijn.

Geconcludeerd wordt dat het bestaan en de omvang van de vordering van A, B en C tot een bedrag van € 115.000 in hoge mate aannemelijk zijn. Het is dan ook waarschijnlijk dat de rechter in een bodemprocedure - later oordelend - minimaal dit bedrag zal toewijzen. Op basis hiervan is de voorzieningenrechter van oordeel dat het restitutierisico in deze zaak van ondergeschikt belang is, zodat voorbij wordt gegaan aan het hierop betrekking hebbende verweer van D en E.

Bestuurdersaansprakelijkheid E: A, B en C hebben zowel D als E gedagvaard en hun vordering jegens beide ingesteld. Aan de vordering op E hebben A, B en C bestuurdersaansprakelijkheid ten grondslag gelegd. In het geval van benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering kan ook, naast aansprakelijkheid van de vennootschap, afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, grond zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder (i) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. In beide gevallen mag in het algemeen alleen dan worden aangenomen dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld waar hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig

verwijt kan worden gemaakt.

Voor de onder (i) bedoelde gevallen is in de rechtspraak de maatstaf aanvaard dat persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder van de vennootschap kan worden aangenomen wanneer deze bij het namens de vennootschap aangaan van verbintenissen wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden, behoudens door de bestuurder aan te voeren omstandigheden op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd is dat hem ter zake van de benadeling geen persoonlijk verwijt gemaakt kan worden. Deze maatstaf wordt ook wel aangeduid als de Beklamelnorm.

In de onder (ii) bedoelde gevallen kan de betrokken bestuurder voor de schade van de schuldeiser aansprakelijk worden gehouden indien zijn handelen of nalaten als bestuurder ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van een dergelijk ernstig verwijt zal in ieder geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Er kunnen zich echter ook andere omstandigheden voordoen op grond waarvan een ernstig persoonlijk verwijt kan worden aangenomen (HR 8 december 2006, NJ 2006, 659 (Ontvanger/Roelofsen)). A, B en C hebben ter onderbouwing van hun vordering uit bestuurdersaansprakelijkheid gesteld dat E wist dat D forse financiële verplichtingen aanging, namelijk de verplichting dat D al binnen één maand na ondertekening van de koopovereenkomsten een aanbetaling moest doen van de helft van de koopsommen, te weten € 575.000, onder verbeurte van een boete van € 3.450 per dag, terwijl in de koopovereenkomsten geen financieringsvoorbehoud was opgenomen. Verder blijkt uit de bij de Kamer van Koophandel gedeponeerde jaarstukken 2009 en 2010 van D dat:

- haar totale activa respectievelijk € 53.694 en € 55.179 bedroegen, terwijl de financiële verplichtingen van D uit de koopovereenkomst meer dan twintig maal het totaal van de activa bedroegen;
- haar eigen vermogen negatief was (2009: -€ 89.927 en 2010: -€ 145.057), zodat D voor de koopsommen aangewezen was op vreemd vermogen;
- D insolvent was.

E heeft dit als bestuurder van D geweten dan wel moeten weten, in ieder geval op het moment van ondertekening van de koopovereenkomsten.

Hieruit volgt, aldus A, B en C, dat E wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

E heeft zich hiertegen verweerd door te stellen dat het niet opnemen van een financieringsvoorbehoud in de koopovereenkomsten niet kan leiden tot bestuurdersaansprakelijkheid van hem in privé, maar hoogstens tot interne bestuurdersaansprakelijkheid. Verder is aan een onderdeel van het criterium (geen verhaal bieden) niet voldaan aangezien uit het door A, B en C gelegde beslag op onroerende zaken die eigendom zijn van D blijkt dat verhaal wel mogelijk is.

De verplichting om binnen een maand na ondertekening van de koopovereenkomsten een aanbetaling te doen ter grootte van de helft van de koopsommen is een ongebruikelijke bepaling. Hieruit kan, in combinatie met het niet opnemen van een financieringsvoorbehoud, worden afgeleid dat D en E vol vertrouwen waren dat de transactie door zou gaan en dat de aanbetalingen konden worden gefinancierd uit een verkooptransactie van een project in Frankrijk (een bedrag van € 250.000) en uit de betaling aan D van een vordering van € 300.000, aldus D en E.

Gezien de gemotiveerde betwisting door E van de stellingen van A, B en C kan de vraag of E persoonlijk aansprakelijk is voor het onbetaald en onverhaalbaar blijven van de vordering van A, B en C op D niet zonder nadere bewijslevering - waarvoor een kortgedingprocedure zich naar haar aard niet leent - worden beantwoord. Dat zal in de bodemprocedure - waarin gelegenheid is voor bewijslevering en uitgebreidere onderbouwing van standpunten - moeten worden beoordeeld.

Hieruit volgt dat de vordering van A, B en C ten aanzien van E zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2012:BX2456

Zaaknummer: 197686/KZ ZA 12-81

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

In Charge

Onrechtmatige daad. Bestuurdersaansprakelijkheid

A is directeur-groootaandeelhouder van B, een organisatieadviesbureau en detacheerder van interim-managers. B is met In Charge overeengekomen dat zij zich ervoor zou inspannen dat In Charge van Continuon de opdracht zou verkrijgen tot het plaatsen van een strategisch verandermanager bij Continuon. In Charge heeft zich bij deze overeenkomst verbonden om B 10% te voldoen van hetgeen zij in dat kader aan Continuon zou factureren. In Charge heeft na meerdere malen om uitstel van betaling te verzoeken, de facturen niet voldaan. Bij vonnis in kort geding van 2 april 2009 is In Charge veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 8.008,03, vermeerderd met de wettelijke rente, buitengerechtelijke kosten en de proceskosten. In Charge heeft de bedragen niet betaald.

In Charge is op 9 februari 2010 failliet verklaard. A en B hebben in de verstekprocedure gevorderd dat C wordt veroordeeld om tegen behoorlijk bewijs van kwijting bij wijze van voorschot aan B of A te betalen een bedrag van € 8.008,03 vermeerderd met de wettelijke rente over het nog niet betaalde deel. Bij verstekvonnis van 3 november 2010 is de vordering integraal toegewezen. A en B hebben aan hun vordering ten grondslag gelegd dat C een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt voor het feit dat In Charge haar verplichtingen jegens hen niet is nagekomen. C heeft volgens A en B hierdoor onrechtmatig gehandeld jegens hen en is op die grond aansprakelijk voor de door A en B geleden schade. C vordert in het verzet dat hij wordt ontheven van de veroordeling bij voornoemd verstekvonnis en dat A en B niet-ontvankelijk worden verklaard in hun vorderingen, althans dat hun vorderingen worden afgewezen.

De rechtbank overweegt als volgt.

Het vorderingsrecht van A: de rechtbank overweegt dat aan de basis van het (vermeende) onrechtmatig handelen van C de overeenkomst ligt die is gesloten tussen In Charge en B en uit hoofde waarvan voor In Charge en B over en weer verbintenissen zijn ontstaan.

Betreffende A (als natuurlijk persoon) is/zijn uit hoofde van deze overeenkomst echter geen verbintenis(sen) ontstaan. Dit leidt tot de conclusie dat A, zoals C terecht heeft aangevoerd, in

het onderhavige geschil geen vorderingsrecht heeft.

Exclusieve bevoegdheid van de curator: de rechtbank overweegt dat als vaste rechtspraak geldt dat de curator niet exclusief bevoegd is tot het instellen van een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad in een geval als het onderhavige, zoals ook blijkt uit de door B aangehaalde jurisprudentie (HR 21 december 2001, LJN AD2684 en HR 21 december 2001, LJN AD4499). Een individuele schuldeiser kan, ook in het geval van een faillissement, een bestuurder persoonlijk aansprakelijk stellen op grond van artikel 6:162 BW wegens een specifiek jegens hem gepleegde onrechtmatige daad. Dit zou anders kunnen zijn in het geval dat een individuele schuldeiser de bestuurder aanspreekt op grond van een onrechtmatige daad die alle crediteuren betreft en waardoor zij allen zijn benadeeld. In een dergelijk geval ligt het immers op de weg van de curator om namens de gezamenlijke crediteuren een vordering in te stellen. De laatstgenoemde situatie is echter niet aan de orde, nu uit de stellingen van B duidelijk valt af te leiden dat zij stelt dat C zich specifiek jegens haar onrechtmatig heeft gedragen. Aldus treft het verweer van C geen doel en zal het worden gepasseerd.

Onrechtmatige daad: de rechtbank stelt voorop dat het primair de rechtspersoon is die verbonden wordt als een (indirect) bestuurder namens die rechtspersoon een overeenkomst sluit en hij daarbij binnen de kring van zijn bevoegdheden blijft. Dit geldt tevens voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Een uitzondering hierop is dat de bestuurder verwijtbaar handelt in strijd met de zorgvuldigheid die hij persoonlijk tegenover de betreffende (rechts)persoon in acht behoort te nemen. Bij de beoordeling of het te maken verwijt voldoende ernstig is om de bestuurder persoonlijk aansprakelijk te stellen, dienen de concrete omstandigheden van het geval te worden gezien (HR 18 februari 2000, LJN AA4873); het handelen of nalaten van de bestuurder moet in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig zijn dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van een dergelijk onzorgvuldig handelen is (onder meer) sprake als de bestuurder bij het aangaan van verplichtingen wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en ook geen verhaal zou bieden (HR 8 december 2006, LJN AZo758).

De rechtbank ziet zich dan ook geplaagd voor de vraag of C in november 2007 wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat In Charge niet de overeengekomen commissie over haar omzet bij Continuon aan B zou kunnen voldoen en hiertoe ook geen verhaal zou kunnen bieden. Hiertoe overweegt de rechtbank dat C heeft gesteld dat bij In Charge sprake was van liquiditeitskrapte door fraude van een werknemer. Juist hierdoor was het van groot belang, hetgeen C als bestuurder had moeten weten, dat de boekhouding van In Charge op orde was om zicht te houden op de financiële gesteldheid van In Charge en in het bijzonder op de

mogelijkheden om haar verplichtingen jegens derden te voldoen. Vast is echter komen staan dat de boekhouding niet werd bijgehouden, althans niet op orde was, hoewel hiertoe voor C een wettelijke verplichting bestond. Hetgeen C hiertegen heeft aangevoerd, namelijk dat hij reeds gedurende vijf jaar discussies met zijn accountant had, komt voor zijn risico.

Aldus heeft C door enerzijds na te laten een boekhouding te voeren en zodoende in een periode van financiële krapte onvoldoende zicht op de financiële ontwikkeling van In Charge te houden en anderzijds een verplichting jegens B aan te gaan zonder dat hij deze kon nakomen zodanig onzorgvuldig gehandeld dat hem persoonlijk een ernstig verwijt gemaakt kan worden, waardoor B schade heeft geleden. Dat C na totstandkoming van de overeenkomst wel melding heeft gemaakt van de financiële problemen van In Charge doet hieraan (uiteraard) niets af. Nu C de schade ten slotte niet heeft betwist, kan de vordering worden toegewezen.

Het verstekvonnis zal op grond van het vorenstaande worden vernietigd, slechts voor zover daarin de vordering jegens A is toegewezen. Het betreffende deel van de vordering zal alsnog worden afgewezen. Voor het overige zal dit vonnis op genoemde gronden worden bekrachtigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-02-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2012:BX5486

Zaaknummer: 185214/HL ZA 11-579

Wetsartikelen: 6:162 BW